Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

IV.

Bemerkungen über den Begriff der justa causa bei der Tradition.

Von

Herrn Dr. Warnkönig öffentl. ord. Professor in Lüttich.

Ueber keine der verschiedenen Erwerbungsarten des Eigenthums sind die Grundsätze des röm. Rechts einfacher, als über die durch Tradition — ein Ausdruck, den unser deutsches Wort Uebergabe nur unvollkommen wiedergiebt. Diese ganze Lehre ist jetzt um so leichter aufzufassen, seitdem die von allen frühern Schriftstellern fast ohne Untersuchung angenommenen falschen Ansichten über das Wesen der Thatsache bei der Tradition durch Savigny's Lehre vom Besitze berichtigt und von den einfachsten und natürlichsten Principien hierüber verdrängt sind. Insofern mögte man es wohl überflüssig finden, über diesen Gegenstand etwas zu schreiben. Allein ein Punct schien dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes, so oft er in seinen Vorlesungen denselben zu berühren hatte, nicht genügend erörtert, ja in unsern meisten neueren Lehrbüchern auf eine Art angegeben, die sich schwerlich aus den Quellen mögte rechtfertigen lassen — ich meine den Begriff von der justa causa, welche unter die Bedingungen, Eigenthum durch Tradition zu erwerben, gerechnet wird.

Was die Terminologie hierin betrifft und die irrigen faſt allgemein verbreiteten Lehren des titulus und modus acquirendi; ſo hat bekanntlich Hugo zur Genüge den wahren alten Sprachgebrauch, deſſen Kenntniß gewiß für das Auffaſſen des Geiſtes des röm. Rechtes ſo wichtig iſt, nachgewieſen [1]; und es wäre ſonderbar hierauf zurückkommen zu wollen. Indeſſen wird es erlaubt ſeyn, ſeinen, ſowohl in der Abhandlung des Magazin's, als im Lehrbuche des röm. Rechtes aufgeſtellten Begriff der justa causa, ſo wie die mehrerer der neueren verdienteſten juriſtiſchen Schriftſteller, einer Prüfung zu unterwerfen, und einen wiſſenſchaftlichen Gegenſtand auch gegen die bewährteſten Auctoritäten frei zu unterſuchen.

Die justa causa [2] wird von Ulpian in den Fragmenten tit. 19. §. 7. und von Paulus in l. 31. pr. D. de acquir, urb. dom. als Grundbedingung des Eigenthumsübergangs durch Tradition beſonders aufgeführt. Wir wollen die, obgleich ſehr bekannten Stellen, der nachfolgenden Darſtellung wegen, hier aufführen. Ulpian ſagt:

> Traditio propria alienatio est rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex *justa causa* traditae sunt nobis. Paulus aber: Nunquam *nuda* traditio trans-

---

1) Insbeſondre im Civiliſt. Magazin, Bd. IV. S. 145. folg. Wie allgemein anerkannt übrigens die Lehre von dem titulus und modus acquirendi war; zeigt noch jetzt die Aeußerung von Toullier, droit civil français 2de edit. 1819. Tom. IV. n. 54. Le titre et le moyen d'acquérir étoit toujours soigneusement distingué dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence française; il le doit encore dans presque toutes les legislations de l'Europe. Le titre ne produisit, qu'une action personelle etc.

2) Selten und vorzüglich im Codex kömmt dafür der Ausdruck justus titulus vor. Auch iſt justa causa nur geeignet dafür, wie ſich aus der Darſtellung ergeben wird. Man ſehe das nähere im civil. Magazin l. c.

fert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua (nach einigen Emendatoren alia qua) justa causa processerit, propter quam traditio sequeretur.

Aus dieſen Stellen wird nun die Nothwendigkeit der justa causa bei der Tradition hergeleitet, und dieſelbe auf verſchiedene Weiſe definirt. Hugo im Lehrbuche des röm. Rechtes §. 78. und im Magazin; dann ihm folgend Mackeldey verſtehen darunter: „eine auf das Eigenthum (d. h. auf Uebertragung oder Erwerbung des Eigenthums) gerichtete Forderung, in Gemäßheit welcher der Beſitz eingeräumt wird [3]) — Auf gleiche Weiſe hatte Pothier (traité de domaine nro. 229.; in der Ausgabe der Oeuvres bei Beaucé, Paris 1819. tome XI. S. 287) geſagt: Generalement toute obligation, que j'ai contractée de donner à quelqu'un une chose en propriété, est un juste titre, pour que la tradition qui est faite de cette chose — au creancier — transfère la propriété [4]). Thibaut im Syſtem des Pandectenrechts §. 592. — nennt dieſelbe „ein rechtsgültiges Geſchäft, zu dem die Erlangung des Beſitzes hinzukommen müſſe“. Bei Schweppe röm. Pr. R. §. 252. 2. Ausg. wird der Begriff der justa causa weiter genommen, obgleich etwas ſchwankend entwickelt. Er ſagt: „die Erforderniſſe der Tradition ſind 2) Abſicht der Eigenthumsüberlaſſung, welche ſich auf ein Geſchäft unter den Partheien gründet, deſſen ſie ſich zwar nicht genau zu erinnern brauchen (?), welches aber vorgekommen, auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet und mit keiner Nichtigkeit behaftet ſeyn muß“. Auf ähnliche Weiſe nimmt auch Glück den Begriff im Commentar Band 8. §. 583. S. 113.

3) Hugo, ſowohl im Magazin als in der Note zum §. des Lehrbuchs deutet mehrmal darauf hin, dieſe Begriffsbeſtimmung mögte nicht ganz vertheidigt werden können, und ſey namentlich Theophilus ganz fremd.

4) So auch Toullier l. c. nro. 53 – 55.

Andere neuere Schriftſteller, die mir auch zum Theil unbekannt ſind, übergehe ich. Bei Heineccius und ſeinen zahlreichen Nachfolgern wird die justa causa als causa habilis ad dominium transferendum angegeben aber ſonſt gar nicht näher beſtimmt, jedoch als beſondere Bedingung bei der Tradition neben der nothwendigen voluntas dominii transferendi erfordert [5]). So bei vielen anderen Schriftſtellern.

Vinnius und andere fordern in der justa causa ebenfalls ein Rechtsgeſchäft, jedoch saltem opinione tradentis exiſtirend [6]): daher die gewöhnliche Unterſcheidung: der titulus bei der Tradition müſſe verus oder doch putativus ſeyn.

Dieſe verſchiedene Beſtimmungen der justa causa nun ſcheinen mir entweder ganz ungenügend, wie die der ältern Schriftſteller, oder, wenn nicht unrichtig und aus den Quellen gar nicht zu beweiſen — doch wenigſtens ſo wie dieſelben gefaßt ſind, ungenau und zu Irrthümern führend, wenn man conſequent ſeyn will; dieß Letzte trifft vorzüglich die angeführten Erklärungen der Neuern. — Ich glaube nämlich nicht, daß die röm. Juriſten in der justa causa bei der Tradition nothwendiger Weiſe eine auf Eigenthumsübertragung gerichtete Forderung, noch ein gültiges darauf gehendes Rechtsgeſchäft verlangt haben, damit der Empfänger der Sache Eigenthümer werde. Es mögten dieſe Grundſätze aus keiner Stelle des röm. Rechts abzuleiten ſeyn, obgleich nicht zu läugnen iſt, daß in ſehr vielen Fällen eine ſolche Forderung oder ein Rechtsgeſchäft eine justa causa begründen kann. Mit andern Worten: weder eine Forderung noch ein gültiges

---

5) Elementa juris civilis, ed. Biener. 1815. p. 108; ſo in der Ausgabe von Höpfner, und in deſſen Commentar §. 334. ꝛc. Desgleichen in den Stellen, wo Cujacius die l. 31. pr. D. 41. 1. erläutert; ſo auch Weſtphal, von Arten der Sachen, Beſitz u. ſ. w. 2te Ausg. 1803. S. 351.

6) Comm. ad Just. II. tit. 1. ad §. 40. n. 4. S. 216. — So in der Gloſſe und mehreren Commentatoren des 14ten Jahrhunderts.

Rechtsgeſchäft ſind Bedingungen des Eigenthumsüberganges bei der Tradition; die justa causa beſteht vielmehr in einer Thatſache, welche dem Empfänger einer Sache den Willen des bisherigen Eigenthümers ihm durch die Tradition ſein Recht zu übertragen beweiſt und ſomit zur Rechtfertigung ſeines (Eigenthums-) Beſitzes dient; es mag nun eine Forderung oder ein rechtsgültiges Geſchäft vorgekommen ſeyn, oder dazu Veranlaſſung gegeben haben, oder nicht.

Ehe ich zum Beweiſe dieſer Behauptung übergehe, will ich auf die Schwierigkeiten aufmerkſam machen, welche ſich bei der Durchführung der oben getadelten Anſichten ergeben.

Wenn nämlich die justa causa wirklich eine ſolche Forderung, alſo eine rechtsgültige obligatio wäre; oder ein gültiges Rechtsgeſchäft, ſo würde in einer Menge von Fällen, wo nach ausdrücklichen Stellen des röm. Rechts, Eigenthum durch Tradition wirklich übergeht, der Eigenthumsübergang geläugnet werden müſſen. Denn die Exiſtenz der Forderung oder die Gültigkeit des Geſchäftes wäre nothwendige Mitурſache des Eigenthumsüberganges; letztere nur Wirkung jener; ſo wie die Verbindlichkeit zur Beſitzübertragung als Wirkung der gültigen obligatio angeſehen wird. Die Nothwendigkeit oder Nichtexiſtenz jener aber, ſelbſt wenn die Partheien glauben ſollten, die Forderung oder das Rechtsgeſchäft ſeyen gültig, würden den Eigenthumsübergang hindern. Demungeachtet iſt dies nicht der Fall; die Uebertragung des Eigenthums durch Tradition, ſobald der bisherige Eigenthümer ſein Recht einem andern überlaſſen will, iſt durchaus unabhängig von der dieſelbe etwa begleitenden Forderung und findet ſtatt, auch wenn eine ſolche gar nie vorgekommen iſt [7]).

---

7) In der weiter unten anzuführenden l. 6. l 4. 50 iſt es geradezu geſagt, daß die quaestio dominii von der über die obligatio unabhängig ſey.

Die hier gemeinten Fälle ſind allgemein bekannt, und ſeyen hier nur der Folgerungen wegen noch beſonders aufgeführt.

1) Es gehört hierher die in der berühmten l. 36. D. de rerum dominio enthaltene Entſcheidung Julian's, wo der Irrthum über das auf die Eigenthumsübertragung gerichtete Rechtsgeſchäft, ob er gleich daſſelbe nichtig macht, demungeachtet den Eigenthumsübergang der übergebenen Sache nicht hindert. — Jul. lib. XIII. Dig.

Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio: veluti si ego *credam*, me ex testamento tibi *obligatum* esse, ut fundum *tradam*, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. — Nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, *constat*, proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa *causam* dandi atque accipiendi dissenserimus.

Was das zweite Beiſpiel Julian's betrifft, haben wir freilich in l. 18. D. de reb. cred. die entgegengeſetzte Entſcheidung Ulpian's in jenen Worten: Et puto nec mutuum esse, *magis*que nummos accipientis non fieri. Wie viele Ausleger hierüber verzweifelt ſind, iſt bekannt; die Verſchiedenheit der Meinung Julian's und Ulpian's anerkannt. Erſterer iſt ſeinem Grundſatze treu geweſen — nemlich, daß von der Ungültigkeit der Forderung, wenn ſolche zur causa obligationis, Veranlaſſung geweſen, nicht auf die Unwirkſamkeit dieſer geſchloſſen werden könne. Um ſo auffallender aber iſt es, daß die, welche die justa causa in das gültige Rechtsgeſchäft ſetzen, dennoch nicht Ulpian ſondern Julian folgen, wie freilich Pothier und Glück 8) nicht thun. Jener hält Julian's Entſcheidung für eine Subtilität, weiß übrigens nur nach Vinnius ſich aus der Verlegenheit zu

8) Traité de domaine nro. 238. Glück's Comment. 8. Thl. p. 121.

ziehen [9]). Einer der neueſten Schriftſteller über dieſe Stellen, Bilderdyk in der 2ten Ausgabe ſeiner observationes et emendationes, Lugduni Batav. 1819. vol. I. c. 7. p. 64. [10]) glaubt nun: Julian habe durch das constat bloß die in der Praxis angenommene Meinung als einen andern Beweis ſeines Satzes angeführt, welche Ulpian verworfen (non puto ſagt dieſer). — Nur das erſte Beiſpiel ſey gut — wo nemlich die causa in einer solutio, über deren Grund man nicht einig geweſen, beſtanden hätte. — Es iſt hier nicht der Ort, mehr über dieſe, neuerdings (wie wir unten anführen werden) ſo vortrefflich commentirten Stellen zu ſagen. Der Grundſatz, daß Irrthum in causis tradendi et accipiendi den Eigenthumsübergang nicht hindere, iſt im röm. Rechte begründet, ſo wie der, daß derſelbe den Vertrag zugleich nichtig macht.

2) Gehören hierher die Fälle der condictio indebiti und condictio sine causa. Der bei einer nichtigen Ehe gegebene Brautſchatz wird Eigenthum des Mannes trotz jenes Grundſatzes sine matrimonio nulla dos intelligitur [11]). Bei der condictio indebiti iſt der Irrthum gerade der Grund des Eigenthumsüberganges und nicht die Obligation oder das Geſchäft, welche entweder gar nicht exiſtiren oder doch ungültig ſind. — Würden die Römer die Urſache des Eigenthumsüberganges in die Exiſtenz oder Gültigkeit der obligatio ge-

9) Selectae quaestiones II. 35.

10) G. Teisterbanth dict. Bilderdyk, observ. et emend. lib. 1mus. zuerſt 1805 in Braunſchweig erſchienen; und liber alter. Der Verfaſſer iſt der berühmte holländiſche Dichter Bilderdyk.

11) L. 5. D. de conditione sine causa (12. 7.). In l. 1. §. 3. ib. wird geradezu geſagt: Constat conditio, quod non ex justa causa ad aliquem pervenit. Alſo kann ex causa non justa Eigenthum übergehen. Freilich iſt das Wort justa in anderm Sinne zu nehmen.

ſetzt haben, ſo dürfte im röm. Rechte die condictio indebiti durchaus nicht vorkommen; wie es denn auch eine Unbilligkeit iſt: daß der unſchuldige Geber einer Sache ſein Eigenthum verliert, weil er zur Tradition rechtlich verpflichtet ſich glaubte — ohne Grund, — während der Empfänger in mala fide geweſen ſeyn kann [12]).

Die Grundſätze der condictio indebiti ſind deshalb auch von jeher den Commentatoren als l. 31. D. de A. R. D. widerſprechend vorgekommen und haben zur Annahme des titulus putativus Veranlaſſung gegeben.

3) Iſt jemand durch Betrug oder Gewaltthätigkeit zu einer Veräußerung verleitet oder gezwungen worden, ſo iſt der Vertrag, wenn er ein bonae fidei contractus iſt, nichtig [13]). Die Tradition giebt demungeachtet dem Empfänger das Eigenthum gegen den Grundſatz: Nemo ex damno alterius lucrari potest. Die Streitigkeiten über die l. 10. C. de rescind. vend. (4. 44.) ſind bekannt.

Auf gleiche Weiſe ſetzt die condictio ob turpem causam Eigenthumsübergang voraus, ein Fall, wo gewiß von keinem gültigen Rechtsgeſchäft die Rede ſeyn — das jus contra bonos mores geht — und höchſt ungerechter Weiſe den Geber ſeines Eigenthums beraubt.

4) Gehören hierher verſchiedene Entſcheidungen im Cod. Lib. IV. l. 50. Si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel aliena pecunia emerit, welche beweiſen, daß der Eigenthumsübergang durch Tradition nicht als eigentliche Wirkung der etwa darauf gerichteten Forderung anzuſehen iſt. Beſonders iſt l. 6. dieſes Titels herauszuheben:

Dioclet. et Max. A. A. Dionysio.

---

12) L. 22. pr. D. de condit. ind. enthüllt ein Beiſpiel von Eigenthumsübergang ohne alle vorhergehende Forderung. ſ. auch l. 50 u. 53. D. ib.

13) Thibaut l. c. §. 149. note n. §. 152. note p.

Multum interest, utrumne uxore tua comparante pecuniam numerasti *eique possessio tradita* est, an contractu emtionis a te nomine tuo habito, tantum uxoris nomen post instrumentis inscribi feceris. Nam siquidem tua nomine suo erunt, eique res traditae sunt, nec in te quidquam de his processit, nonnisi de pretio adversus eam in quantam tu pauperior, et illa locupletior facta est, habes actionem. Quodsi tu quidem emisti et tibi tradita est possessio, tantum autem nomen uxoris quondam tuae instrumento inscriptum est, res gesta potior quam scriptura habetur.

Si vero ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius, emti (venditi) actionem nec illi nec tibi quaesisti, dum quae tibi non vis, nec illi potes. *Quare in dominii quaestione ille potior habetur, cui possessio a dominio tradita est.*

Es iſt der letzte Theil der Entſcheidung hier wichtig. Der Vertrag iſt ungültig, — es iſt eigentlich nach den Worten Paulus in l. 31. pr. eine nuda traditio vorhanden; (nulla emtio praecessit). Der Eigenthumsübergang hat demungeachtet ſtatt, und zwar: derjenige, welchem der Eigenthümer den Beſitz der Sache einräumte (in der Abſicht ihn zum Eigenthümer zu machen) erwirbt durch die Tradition. Hier ließe ſich auch nicht einmal eine causa putativa unterſchieben; da beide Theile wohl wiſſen mußten, daß kein gültiges Geſchäft abgeſchloſſen war. — Das bloße Factum der Tradition giebt Eigenthum; und warum? weil durch die Tradition nach dem Willen der Partheien Eigenthum hat übergehen ſollen.

5) Endlich muß hier noch bemerkt werden, daß in ſehr vielen Fällen, wo wirklich Rechtsgeſchäfte bei der Tradition vorkommen, ihrer bei dem Eigenthumsübergange gar nicht gedacht wird. Z. B. beim Darlehen, (mutuum), bei den unbenannten Verträgen, die mit einem dare beginnen; wo

die obligatio erſt nach der Uebergabe beginnt [14]). Man könnte freilich eine obligatio naturalis praecedens als vorausgeſetzt denken [15]) und als Grund des Eigenthumsüberganges anſehen, allein in den vielen Stellen, wo von dieſen Fällen die Rede iſt, findet ſich auch keine Spur einer ſolchen Vorausſetzung, welche die röm. Juriſten gewiß nicht machten — weil dieſelbe gar nicht nothwendig iſt.

Man hat nun freilich in allen dieſen Fällen durch künſtliche Ausbeugungen den Begriff der justa causa, den man einmal aufſtellte feſt zu halten geſucht [16]). Daher z. B. es ſey nicht nothwendig, daß die Partheien ſich des Rechtsgeſchäftes genau erinnerten, — wenn es nur gültig wäre — u. ſ. w. Allein da es einmal ſich ganz klar aus allen Entſcheidungen ergiebt, daß die Exiſtenz der Forderung oder die Gültigkeit des Rechtsgeſchäftes nicht die wahre Urſache des Eigenthumsüberganges bei der Tradition iſt, — ſo muß man es wohl gewiß nicht für juriſtiſch halten, die justa causa ſo zu definiren, als wenn jenes der Fall wäre.

Eben ſo ſonderbar iſt der Ausweg der causa putativa — von der nie im röm. Rechte bei der Tradition Erwähnung geſchieht; und die bekanntlich bei der usucapio geradezu verworfen wird. Ausdrücklich wird die justa causa nie in ein gültiges Rechtsgeſchäft oder in eine Forderung geſetzt. — Freilich wird man uns hier die l. 31. entgegen halten, und die causae bei der usucapio und der actio publiciana, welche meiſtens ſolche ſind, die bei Gelegenheit der Tradition vorkommen, und wirklich Rechtsgeſchäfte oder Obligationen ſind. Z. B. pro emtore, pro donato, pro dote, pro legato u. ſ. w.

---

14) l. 1. §. 2. D. 19. 4. „Permutatio ex re tradita initium obligationi praebet.

15) Wie man gethan hat ſ. Hugo im Magazin l. c.

16) Hierher gehört auch, was im Civ. Magazin. Bd. I. S. 194 — 195.) geſagt iſt.

Ich glaube aber in der nachfolgenden Ausführung zeigen zu können, daß die daraus herzuleitenden Gründe von keiner Bedeutung ſind.

Wenn man, abgeſehen von aller poſitiven Geſetzgebung, bei Uebertragung von Rechten auf andere nach dem Grunde oder der Urſache fragt, welche den andern zum Herrn des vorher uns zuſtehenden Rechtes gemacht hat, wird jedermann, Juriſt oder Nichtjuriſt, ſagen müſſen, daß es der Wille deſſen ſey, dem das Recht zuſtand, der es andern überlaſſen konnte, und nun wirklich jemanden überlaſſen habe. Denn im Begriffe eines Rechts liegt die Nothwendigkeit der dem Berechtigten zuſtehenden freien Befugniß über daſſelbe, die Freiheit es auszuüben und aufzugeben zu Gunſten eines Dritten. Eine jede Geſetzgebung, das Recht aller Völker wird daher den Grundſatz der freien Veräußerungsbefugniß unſerer Rechte anerkennen, und die wirklich geſchehene Veräußerung aufrecht erhalten. Nur eine doppelte Beſchränkung wird ſich finden:

1) Manchen Perſonen, z. B. Minderjährigen bei manchen Sachen, z. B. dem fundus dotalis oder unter beſondern Verhältniſſen, (z. B. bei Schenkungen unter Ehegatten) wird die Freiheit Rechte zu übertragen unterſagt und deshalb wirkungslos ſeyn [17]).

2) Der bloße Entſchluß oder Wille zu veräußern, wird noch nicht ſelbſt als Veräßerung angeſehen werden; ſondern eine in Gemäsheit deſſen vorgenommene Handlung, welche als Rechtsgeſchäft gilt, das dem andern das veräußerte Recht wirklich einräumt.

Der oben angeführte Grundſatz iſt mit ausdrücklichen Worten in den Inſtitutionen aus Gajus res quotid. genom-

17) Dies erklärt die l. 3. §. 10. D. de don. in v. et (24. 1.) welcher Glück zum Beweis ſeiner unrichtigen Beſtimmung der justa causa a. o. a. O. ſich bedient. Die Nichtigkeit fällt auf die traditio ſelbſt, weil ſie als Schenkung angeſehen wird.

men, enthalten und als dem Rechte aller Völker und der Natur der Sache gemäß ausgesprochen.

Inst. II. 1. §. 40. Per traditionem quoque *jure naturali* [18]) nobis acquiritur. Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre; notam habere; et (ideo cujuscunque generis sit corporalis res [19])) tradi potest, et a domino *tradita alienatur*.

Man ſehe dieſe Aeußerung, auf welche ſich auch die folgenden §§. des Juſt. Titels beſonders §. 46 — „In incertam personam collata *voluntas transfert proprietatem* rei“, gründen, ja nicht als eine bloße Declamation oder redneriſche Figur an; denn ſie zeigt uns die der Tradition zum Grunde liegende leitende Idee des röm. Rechts, aus der Theophilus die für die Uebertragung des Eigenthums nöthige Bedingung ableitet — ut animo dominii transferendi fiat traditio — während er von der justa causa nichts ſagt.

Hätten die Römer dem bloßen Willen zu veräußern ſchon Wirkung beigelegt, ſo würde durch die bloße Uebereinkunft der Partheien das Eigenthumsrecht von einem auf den andern übergegangen ſeyn. Denn jedes Recht iſt etwas unkörperliches, einem andern eingeräumt, muß es aufhören uns zuzuſtehen, und ausſchließlich dem angehören, zu deſſen Gunſten wir darauf entſagt haben. Werden nicht viele Rechte ſo andern zugetheilt? ich will nicht einmal von Forderungen ſprechen, ſondern z. B. vom Pfandrechte, den Dienſtbarkeiten in faciendo — welche durch bloße Uebereinkunft der Partheien erworben werden. So haben auch die neuern Naturrechtslehrer von Grotius herab den Veräußerungsvertrag für hinreichend zur Eigenthumsübertragung gehalten, und ſogar die röm. Tradition als eine bloße Formalität angeſehen — wohl

---

18) Dieß wird oft im corpus juris wiederholt.

19) So hieß es wohl ſonſt nicht. Die Stelle iſt nicht geradezu aus Gajus genommen, ſondern ſo verändert.

gar als ſymboliſche Handlung [20]). Die neuere franzöſiſche Civilgeſetzgebung hat auch (einigermaaßen) dieſe Grundanſicht zu geſetzlichem Recht erhoben, da es durch bloße Uebereinkunft der Partheien über den Eigenthumswechſel dieſen ſtattfinden läßt [21]).

Die Römer hatten aber das entgegengeſetzte Axiom, nemlich: traditionibus et usucapionibus neque nudis pactis rerum dominia transferuntur. Das negotium alienationis beſteht nicht in der bloßen conventio de dominio transferendo; nur dann hat der Wille das Eigenthumsrecht zu veräußern die Wirkung, dies Recht zu übertragen, wenn die Thatſache der Beſitzesübertragung der zu veräußernden Sache hinzu kömmt.

Die Gründe hievon ſind einfach. Die Wichtigkeit des Eigenthums, als eines der vorzüglichſten Privatrechte, bringt es mit ſich, daß in jedem poſitiven Rechte, nur da deſſen Wechſel wird anerkannt werden, wo Thatſachen mit Sicherheit beweiſen, daß eine Veräußerung und Uebertragung deſſelben vom vorigen Eigenthümer vorgenommen worden. Fordert der neue Eigenthümer alſo eine Sache als ihm nun gehörig vom dritten Beſitzer ab; ſo wird dieſer nicht ſogleich ihm Gehör geben, wenn jener ſich darauf beruft, der vorige Eigenthümer habe den Willen und Entſchluß gehabt, ſein Recht ihm zu überlaſſen. Er wird eine Garantie verlangen, daß dieſer Entſchluß wirklich ſtattgefunden und auch in Vollzug geſetzt worden ſey. Hat der neue Eigenthümer das ihm überlaſſene Eigenthumsrecht wirklich gehabt, und irgend einen Augenblick ausgeübt? hat er die Sache ſelbſt erhalten um ſie als ſein Eigenthum zu haben? — Da der Beſitz die wirkliche Ausübung des Eigenthumsrechtes iſt, das dieſem entſprechende factum: ſo iſt nichts natürlicher als der Schluß, daß nur der Entſchluß

---

20) Wie weit man hierin ging ſiehe in Hugo's Civ. Mag. Bd. IV. S. 180.

21) Art. 711. 1138. cit. 938. 1583. 2268 ꝛc. andere.

und Wille zu veräußern zur Ausführung gekommen, wo der Veräußernde durch Uebertragung des Beſitzes der Sache ſich in die Unmöglichkeit geſetzt hat, ferner ſelbſt Eigenthümer zu ſeyn, während der, zu deſſen Gunſten er ſein Recht aufgab, wirklich Herr der Sache iſt. Die Thatſache der Beſitzesübertragung iſt alſo Beweis und Garantie, daß der vorige Eigenthümer nicht blos habe veräußeen wollen, ſondern wirklich veräußert habe. Die traditio bezeigt alſo auf eine ganz natürliche Weiſe, daß die voluntas domini rem suam in alium transferendi, quam ratam haberi naturali aequitati conveniens est, wirklich exiſtirt habe.

Dieſer Geſichtspunct reicht aus, um zu zeigen, daß die traditio juris gentium war, denn es mögten wenige Geſetzgebungen ſich finden, die ſchon dem Veräußerungsvertrag die Wirkung des Eigenthumswechſels beilegen, Selbſt das franzöſiſche Recht erfordert bei beweglichen Sachen, um das Eigenthum gegen dritte geltend zu machen die Uebergabe der Sache. Einige franzöſiſche Schriftſteller gingen noch weiter [22]).

Dazu kömmt noch folgende wichtige Betrachtung. Nach dem vorjuſtinianiſchen Rechte gab nicht jede Erwerbungsart das volle Eigenthum (jus quiritium). Nur diejenigen, welche den Character der Oeffentlichkeit hatten, ließen eine vindicatio gegen jeden Dritten zu. Bei Veräußerungen daher von

---

22) Siehe Sirey Tom. V. P. II p. 161. Toullier cours du droit civil français. Tom. IV. n. 59. suiv. Tom. V. nro. 205. Dieſer Schriftſteller — der gründlichſte über den code — thut über die Tradition die ſonderbarſten Aeußerungen — er dichtet dem röm. Rechte Grundſätze an, worüber Ulpian ſich wohl verwundert haben würde; übrigens entſpringen viele ſeiner Irrthümer aus dem Buche von Wolf, jus naturae et Heineccii recitationes. S. Tom. IV. n. 54—60. Er nennt die Nothwendigkeit der Tradition zum Eigenthumsübergang. nro. 57. vol. IV. geradezu une erreur des Jurisconsultes romains.

Sachen, die von Werth gehalten wurden, erforderte man Feierlichkeiten, durch welche das jus quiritium übertragen wurde; — was etwa jetzt nach vielen Gesetzgebungen die Transcription ist, wie z. B. die in jure cessio, in welcher ein richterlicher Ausspruch den Erwerber zum wirklichen Eigenthümer erklärte — und die vor Zeugen vorzunehmende Mancipation. Der Grundsatz, das jus gentium, *nil tam naturale est quam* etc. etc. — war also hier auf eine besondere Weise modificirt. Bloße Tradition gab in diesen Sachen nur mit dem Besitz das Recht der usucapio; der Prätor half durch die actio fictitia [23]) nach.

In tausend Fällen des gewöhnlichen Lebens wären nun jene Feierlichkeiten lächerlich, ja unmöglich gewesen; man mußte dem Grundsatz der Publicität entsagen [24]), die noch dazu von keinem Nutzen gewesen wäre — bei Sachen, die dem Individuum nach schwer zu unterscheiden sind; — und so begründete das tägliche Bedürfniß eine einfachere Veräußerungsform für die Fälle des täglichen Lebens, nemlich die überall übliche Tradition; und die Mancipation, die man der größern Sicherheit und des leichteren Beweises wegen da anwandte, wo man es für nöthig hielt — wurde als nothwendig auf gewisse Sachen nach alter Weise beschränkt — Res mancipi. Man hätte noch weiter gehen können und nicht einmal die Tradition erfordern — wie sie denn nicht nöthig war, wo jemand die zu erwerbende Sache in Händen hatte. „Interdum etiam sine traditione nuda voluntas sufficit domini ad rem transferendam", u. s. w. § 44 Just. 2. 1. Der bloße Wille des Eigenthümers überträgt auf den andern das Eigenthum.

Ulpian und Gajus handeln daher die in jure cessio, mancipatio und traditio als Veräußerungen, d. h. Veräußerungs-

---

23) Gajus IV. §. 136.

24) Dieß thut wohl schon das älteste Recht. Gajus erwähnt der Tradition als in den 12 Tafeln vorkommend. Comm. II. §. 47.

arten oder Formen ab — deren erstere durch das jus civile bestimmt sind, diese durch das jus gentium. Letzterer sagt: comm. II. §. 65.

> Ergo ex his, quae diximus, apparet, quaedam naturali jure alienari, qualia sunt ea, quae traditione alienantur; quaedam civili, nam mancipationis et in jure cessionis et usucapionis jus proprium est civium Romanorum.

Welche Form übrigens die Thatsache der Eigenthumsübertragung, um rechtliche Wirkung zu haben, enthalten möge; der Empfänger erhält sein Recht durch den Willen des Ueberlassenden, und diesen Erwerbungsgrund muß jede Gesetzgebung als gültig anerkennen.

Das Resultat dieser Ausführung geht demnach dahin: Nach röm. Rechte ist die Besitzübertragung Beweis und Vollendung der Eigenthumsübertragung, und die äußere Thatsache, welche den Eigenthumswechsel befestigt, der übrigens im Willen des Veräußernden seinen ersten Grund und Ursprung hat.

Ist nun aber die Besitzeseinräumung einer Sache jedesmal Eigenthumseinräumung derselben? — Beweist sie jedesmal den Willen zu veräußern? — Gewiß nicht. Man kann ja auch jemanden in Besitz einer Sache setzen, damit er andere Rechte als das Eigenthum derselben ausübe; z. B. die eines Nutznießers, Pfandgläubigers, Miethers u. s. w. Da also die Thatsache der Besitzesübertragung nicht jedesmal auf Veräußerung schließen läßt, so wird noch eine andere Thatsache, in welcher der Willen des Tradenten, Eigenthum durch Tradition zu übertragen, ausgesprochen ist, erfordert, das ist die *justa causa*, auf die sich der Besitzer durch Tradition als den Rechtfertigungsgrund seines Besitzes berufen kann; oder vielmehr: die durch eine die Tradition begleitende Thatsache ausgesprochene Absicht des Tradenten, ist die justa causa. In diesem Sinne spricht Theophilus von ihr, wenn er bei der Tradition das Daseyn des Willens, Eigenthum zu übertragen, in der Person des Tradenten verlangt. Auf diese

Weiſe drückt ſich Gajus II. §. 20. aus, wenn er ſagt, Si traditae sint ex *venditionis* causa sive. u. ſ. w. ebenſo Julian in l. 36. Si in causis dissentiamus ex quibus u. ſ. w. So Ulpian XIX. 7. — und die Inſtitutionen II. 6. §. 4.

Dieß läßt ſich auf folgendem Wege nachweiſen Der Entſchluß, ſein Eigenthum an einen andern zu übertragen hat jedesmal ſeinen Beweggrund; man will eine Sache verſchenken, vertauſchen, wegleihen, oder man giebt ſie, weil man ſie verkauft hat oder ſonſt ſchuldig iſt, oder auch, weil man dieſelbe ſchuldig zu ſeyn glaubt. Dieſe Beweggründe, die ja auch causae genannt werden, welche den Willen zu veräußern erzeugen, geben daher der Veräußerung einen beſonderen Zweck, einen beſondern Character. Kauf, Schenkung, Tauſch, Darleihen u. ſ. w. werden daher ſelbſt Veräußerungen genannt. Wer alſo eine Sache durch Tradition erworben zu haben behauptet, wird ſich natürlich immer auf ſolch' eine ſpecielle Veräußerung, oder auf einen ſpeciellen Veräußerungsgrund berufen, — nicht weil das etwaige darin enthaltene Rechtsgeſchäft ihn zum Eigenthümer machte, ſondern weil in dieſem der Wille des Tradenten ausgeſprochen iſt, ihm Eigenthum zu übertragen. Deshalb kommt es alſo auch gar nicht darauf an, daß ein ſolches Rechtsgeſchäft wirklich vor der Tradition exiſtirt habe, oder gültig ſey, wenn nur der Tradent den Willen hatte, entweder ein ſolches als Veräußerung vorzunehmen; oder eines vorausſetzend — die Abſicht Eigenthum zu übertragen — für den Empfänger iſt immer eine justa causa vorhanden, nemlich der bei der Tradition vorhandene ausgeſprochene Wille zu veräußern. Das vorzunehmende, abzuſchließende oder in der Meinung exiſtirende Geſchäft, es ſey rechtlich gültig oder nicht — es ſey durch eine obligatio praecedens veranlaßt oder nicht — iſt im Grunde alſo die Form, oder Aeußerung des Veräußerungswillens, welcher durch die Tradition der Sache Eigenthum überträgt.

Es iſt dem Empfänger um die wirkliche Erwerbung ſei-

nes Eigenthums zu beweiſen alſo einerlei; ob irgend eine rechtliche Verpflichtung auf Seiten des Tradenten (die gerade justa causa von den neuern genannt wird) der Tradition vorherging, oder ſie begleitete; ob ein gültiges Rechtsgeſchäft vor oder mit derſelben abgeſchloſſen worden, oder nicht, wenn er nur gewiß iſt, daß jener ein Veräußerungsgeſchäft vornehmen wollte; denn dieß iſt die causa dominii rem in alium transferre volentis — welche dadurch justa wird, weil ſie das Recht ertheilt, welches er anwerben wollte, nemlich Eigenthum.

Da wir ſchon oben aus den Stellen des röm. Rechts bewieſen haben, daß es nicht die Exiſtenz der obligatio und nicht die Gültigkeit des Rechtsgeſchäftes iſt, welche Eigenthum übertragen — ſo wie, daß der Grund des durch Tradition ſtattfindenden Eigenthumsüberganges im Willen des bisherigen Eigenthümers liegt — ſo muß die justa causa nothwendig in dem factum, es ſey ein gültiges Rechtsgeſchäft oder nicht — beſtehen, welches jenen Willen ausſpricht.

Dieß geht ganz klar aus den Antworten jener l. 6. C. 40. 50. — die wir oben angeführt haben, hervor; und folgt aus der l. 55. D. de oblig. et act. (44. 7.) [26]), welche von den Schriftſtellern citirt wird, um neben der justa causa, noch die voluntas dominii transferendi zu beweiſen; während ſie bloß zeigt, daß Rechtsgeſchäfte an und für ſich kein Eigenthum geben — wenn ſie nicht der Ausdruck jenes Willens, d. h. justae causae dominii transferendi ſind.

Es iſt aber ſehr natürlich, daß man ſich bei einzelnen Fällen, wo von Veräußerung und Eigenthumsübergang durch Tradition die Rede iſt, auf Rechtsgeſchäfte, — namentlich auf

---

26) In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet effectus ex utraque parte concurrentium; nam etc. etc. Man kann freilich die Stelle auch von der Nothwendigkeit des consensus bei allen Contracten verſtehen, ohne den ſie ungültig ſind, dann gehört dieſelbe gar nicht hierher.

Verträge beruft; denn man ſchließt aus ihnen auf den vorhandenen Willen zu veräußern; gerade wie res ex emtione ad aliquem pertinere geſagt wird, oder man die Sachen eigen nennt, »weil man ſie gekauft hat« — wo man ſogar die vorgekommene Tradition ſtillſchweigend mit angiebt oder vorausſetzt. Ich berufe mich hier auf die Bemerkung Hugo's im oftangeführten Aufſatze des Civ. Magazins S. 150—151.

Daß die Juriſten bei ſolchen Berufungen in der Regel gültige Verträge darunter verſtehen, iſt wieder natürlich; denn ſie haben keinen Fall im Sinn, wo das Eigenthum dem Empfänger wegen Ungültigkeit des Vertrags durch irgend eine perſönliche Klage wieder abgefordert werden kann. Die Benennungen vieler Titel bei der usucapio und der actio publiciana ſind alſo auch in einem weiteren Sinne zu nehmen, z. B. pro emtore, pro donato, pro dote, pro soluto u. ſ. w. Eigentlich iſt immer pro tradito etc. ex justa causa (wie aus l. 3. fr. 4. 5. D. 6. 2. — erſichtlich iſt) darunter verſtanden; und man benennt dieß nach dem beſonderen, die Tradition begleitenden Veräußerungsgeſchäfte, um dem Beſitz, titel die gehörige Genauigkeit zu geben. Gerade die Analogie der Titelbenennung bei dieſen Fällen der Erſitzung beweiſt uns, daß wie ohne die auf Eigenthum gerichtet geweſene Tradition ſie keine justae causae usucapionis geweſen wären; ſo auch bei der Traditiones nicht ſo müſſe genommen werden, als begründeten die Rechtsgeſchäfte durch ihre Gültigkeit den Eigenthumsübergang [27]).

27) Die Lehre von der usucapio, wo man gewöhnt war den Grund des Beſitzes ſehr oft nach beſtimmten Verträgen zu benennen, zur Gewißheit ſeines Eigenthumsbeſitzes, iſt vielleicht die einzige Urſache, daß man bei der Tradition überhaupt einer justa causa erwähnt hat — da es ja in jedem Falle ungewiß war, ob der Empfänger der Sache nicht der Erſitzung, um Eigenthümer zu werden, bedürfe.

Es verhält ſich mit der justa causa bei der Tradition übrigens wie bei Verträgen. Der Vertrag iſt gültig, wenn auch die etwaigen Rechtsgründe, welche uns beſtimmten ihn abzuſchließen, nicht exiſtirten, ſo bald wir nur wirklich den Vertrag abſchließen wollten. Darauf beruht ja die condictio causa data, causa non secuta, die indebiti promissi retractatio u. ſ. w. [28]).

Es ſtünde alſo unſerer Anſicht bloß die l. 31. pr. D. A. R. D. entgegen. Wir könnten uns leicht hier helfen, wenn man die vorgetragene Meinung des Paulus geradezu für unrichtig erklärte, da es gewiß iſt, daß die Stelle, wie man ſie zu nehmen gewohnt iſt, dem ganzen röm. Rechte geradezu widerſpricht. Allein vielleicht hat Paulus, der ſich ja ſo oft ſonderbar und paradox ausdrückt, (wie z. B. in der berühmten l. 153. D. de reg. jur.) gar nicht ſagen wollen, was man ihn ſagen läßt. Einmal der Ausdruck aliqua justa causa — praecesserit — läßt ſich ſo verſtehen: die Tradition hat keine Wirkung, wenn ihr nicht der Wille des Tradenten auf irgend eine Art zu veräußern, vorhergegangen iſt; d. h. wenn nicht ein Veräußerungsbeweggrund ihre Urſache war. Freilich da er dieß Beiſpiel des Kaufs, alſo eines Vertrages anführt, wird dieſe Erklärung etwas gezwungen. Allein er kann nicht den Vertrag, oder die obligatio praecedens des Kaufs als Urſache des Eigenthumsüberganges angeſehen haben; weil 1) der Kauf allein nicht ſchon das Eigenthum überträgt, ſondern die hinzukommende Bezahlung des Preiſes oder des Creditgebens, und 2) der Kauf den Verkäufer gar nicht einmal zum dare verpflichtet: ſondern bloß zum tradere — demnach alſo gar nie ſelbſt und unmittelbar den Käufer zum Eigenthümer machen kann [29]). Alſo kann ſich Paulus dieſes Beiſpie-

---

28) l. 25. §. 4. D. de prob. (22. 3.) l. 2. §. 3. D. de doli mali et metus (44. 4.) l. 65. §. 2. D. 12. 6. (de cond. ind.).

29) l. 15. §. 1. D. 18. 1. 14. pr. D. 22. 1 etc.

les nur wieder bedient haben, um zu ſagen: die bloße Beſitzübertragung einer Sache enthält noch nicht die Eigenthumsübertragung, ſie muß von einer Thatſache oder einem Geſchäft, wie z. B. von einem Kauf begleitet ſeyn, wodurch der der Tradition vorhergehende Wille, Eigenthum zu übertragen begründet wird.

Man kann freilich auch dieſe Erklärung noch geſucht nennen; allein es verhält ſich dieſe Stelle zu der ganzen Lehre der Tradition ſo, wie die l. 15. 3. D. de reg. jur. zur Lehre vom Beſitze.

Der langen Rede kurzer Sinn wäre demnach dieſer: bei der Tradition geht durch die Beſitzübertragung einer Sache, deren Eigenthum auf den Empfänger über, wenn der Tradent die Abſicht zu veräußern hatte, und beurkundete es ſey, daß eine auf das Eigenthum gerichtete Forderung oder ein auf Veräußerung gehendes gültiges Rechtsgeſchäft vorhanden geweſen iſt oder nicht [29]).

Es war bei dieſer Darſtellung nicht davon die Rede, ob nicht auch andere Rechtsgelehrte dieſelbe oder eine ähnliche Anſicht über den abgehandelten Gegenſtand gehabt haben. Die Dogmengeſchichte deſſelben habe ich nicht verfolgt, indeſſen doch bei einigen Schriftſtellern nachgeſehen. M. Wessenbeck im Juſt. Commentar zu §. 40. J. 2. 1. ebenſo J. H. Böhmer in den Bemerkungen zu ſeiner Juſtitutionenausgabe ſcheinen die justa causa in den Willen des Tradenten geſetzt zu haben, wie auch Hoffacker von der Meinung nicht mag entfernt geweſen ſeyn [30]).

---

29) Ich habe daher in der neuen Ausgabe meines Lehrbuchs der Inſtitutionen §. 341. die justa causa ſo angegeben: „Nil aliud est justa causa, quam animus domini rem suam tradere volentis, negotio quodam vel facto expresso, quo accipiens rem sibi tanquam propriam traditam probare possit.

30) Principia juris Rom. et Germ. T. 1. §. 937. p. 162.

Ausgeführt iſt dieſelbe aber beſonders von Donellus im Commentar. zur l. 6. C. lib. IV. tit. 50. der die Anſicht derer, welche die justa causa in einer obligatio praecedens ſetzen, ziemlich gründlich bekämpft, wenn er auch den Gegenſtand nicht erſchöpft.

Hingegen iſt in einer neuern ſehr trefflichen Berliner Inauguraldiſſertation des Dr. Regenbrecht (gegenwärtig Prof. in Breslau [32]) die hier durchgeführte Anſicht aufgeſtellt und vertheidigt worden; und zwar ſo gründlich, daß ich es beinahe für überflüſſig gehalten habe, dieſen Aufſatz darüber abdrucken zu laſſen, nachdem ich ſchon ſeit mehreren Jahren auf die angegebene Weiſe den Gegenſtand in meinen Vorleſungen behandelt hatte. — Der Verfaſſer, welcher den Hauptgegenſtand ſeiner Diſſertation nach allen Rückſichten erſchöpft, handelt im erſten Capitel: *de traditionis origine, indole* auctoritate ejusque justa causa. S. 15—42. Auch er ſieht im Willen des Veräußernden den Haupterwerbungsgrund der Tradition und drückt ſich über die justa causa ſo aus: „Causa traditionis juris ratio est, quae effectum traditionis in jure constituit; quoties igitur traditione aut possessio civilis, aut dominium acquisitum esse dicitur, id demonstrari nequit, nisi ex negotio, quo animus dominii transferendi ostenditur. Hoc autem animi dominium transferendi *indicium* seu causa traditionis cernitur vel in *obligatione* sive contractu, sive soluto, vel in *negotio*, quod ipso traditionis acto perficitur, i. e. in liberalitate exercenda seu donatione, vel denique in negotio, quod traditionem subsequitur, ut in contractibus: do ut des, do ut facias.

Die Gründe des Verfaſſers ſind großentheils die obenangegebenen, die Durchführung ſehr überzeugend und eine gründ-

31) Commentatio ad l. 36. D. de Acquir. Rer. Dom. et reb. cred. scripsit et defendit M. Ed. Regenbrecht, Bruhnsberga Barussus. Berolini VIII. Julii 1820.

liche juriſtiſche Bildung deſſelben beweiſend. Die Anſichten von Herrn Profeſſor Wenk in ſeiner Diſſertation de traditione (Lips. 1809.) ſind mir, da ich die Diſſertation nie geſehen habe, unbekannt.

Die in den meiſten deutſchen Lehrbüchern, ſowie in Haubold doctrina pandectarum angeführte Diſſertation von Hertius de conventionibus dominii translativis [33]) enthält nichts hierher gehöriges. Giphanius [34]) verſteht die Stelle von Paulus ganz falſch, indem er justa causa einer unerlaubten Handlung entgegenſetzt, und ſagt, daß man nach röm. Recht auf eine ungerechte Weiſe kein Eigenthum erwerben könne.

N. S. In einer Gröninger Diſſertation von 1795., die mir ſo eben unter die Hände fällt: de effectu traditionis in contractibus ipso jure nullis, Auctore W. Muntinghe, wo die justa causa ebenfalls in ein gültiges Rechtsgeſchäft geſetzt wird, nach aufgeſtellten Grundſätzen des Naturrechts, dem das röm. Recht beiſtimme, wird geradezu der Eigenthumsübergang bei einer Tradition, wo jenes Rechtsgeſchäft nöthig ſey, geläugnet [35] — und die Gründe dagegen z. B. aus der indebiti solutio der l. 36. D. 41. 1. hergenommenen, bekämpft. Die Ausführung des Verfaſſers, die auf falſchen Prämiſſen beruht, ſcheint mir nicht einer beſondern Widerlegung hier zu bedürfen.

Uebrigens enthält die Diſſertation einige Notizen über die Dogmengeſchichte der l. 36. D 41. 1. und l. 18. D. 12. 1.

---

33) Commentat. et opuscula. Vol. I. Tom. III. p. 44. ed. 1737.

34) Lecturae Altorphi no. ad l. 30. pr. D. de A. R. D.

35) Die Diſſertation endigt S. 30. „Quare non dubito veram esse regulam; per traditionem, ex contractu ipso jure nullo factam, nec secundum jus naturae, nec secundum jus civile dominium transire, etiamsi tradens, errore ductus, voluntatem transferendi dominii habuerit“.

Der Verfaſſer ſelbſt löſt den Widerſpruch ſo: Julian entſcheide für den Eigenthumsübergang in den zwei Beiſpielen, weil ein gültiges Rechtsgeſchäft vorhergegangen, Stipulation und Schenkung, über das aber die Partheien ſich im Augenblick der Tradition nicht genau erinnerten; während Ulpian den Fall vor Augen hatte, wo ſolch' ein Vertrag nicht vorhergegangen, ſondern im Augenblick der Tradition vorgenommen werden ſollte. Sein Irrthum über daſſelbe bewirke ſeine Nichtigkeit und Unmöglichkeit des Eigenthumsüberganges durch Tradition.

V.

Das Pfandrecht an eigener Sache.

Von

Herrn Hofrath und Profeſſor Dr. v. Wening-Ingenheim zu Landshut.

Wo immer der Begriff des Pfandrechtes aufgeſtellt, die Aufhebung deſſelben durch Confuſion beſtimmt wird, begegnet man der Behauptung, es finde das Pfandrecht nur an fremder, nicht an eigener Sache Statt. Unbedingt, ohne Beſchränkung, ohne eine Ausnahme bemerklich zu machen, hält man den Grundſatz feſt, es könne das Pfandrecht nur in Anſehung eines Objects beſtehen, das in Anſehung des Gläubigers fremd iſt. Daraus muß man denn natürlich ableiten, daß jedesmal, ſo oft Eigenthum und Pfandrecht an demſelben Gegenſtande in einer Perſon zuſammentreffen, mag die Concurrenz ſchon im Augenblicke der Pfandbeſtellung vorhanden ſeyn, oder ſpäter eintreten — daß immer das Pfandrecht, und damit jede Wirkung deſſelben erlöſche. Die Regel wird ſehr folgenreich, und führt zu höchſt bedeutenden Anwendungen.